Vergleichung

des

persönlichen und dinglichen Vorkaufsrechtes

nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich.

Inaugural - Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Juristen-Fakultät der Landes-Universität Rostock

vorgelegt

von

Alfred Reuss

Referendar

Rostock

Carl Hinstorffs Buchdruckerei

1902.

Meinen lieben Eltern.

Litteratur.

Biermann, das Sachenrecht des bürgerl. Gesetzbuches Berlin 1898.

Biermann, Widerspruch und Vormerkung nach deutschem Grundbuchrecht. Jena 1901.

Boehm, das materielle und formelle Reichsgrundbuchrecht. Hannover 1898.

Bruck, die Vormiete im Archiv für bürgerl. Recht. Bd. XX Heft 1. Berlin 1901.

Cosack, Lehrbuch des Deutschen bürgerl. Rechtes. Jena 1898.

Dernburg, das bürgerl. Recht des deutschen Reichs und Preussens. Halle a./S. 1901.

Endemann, Lehrbuch des bürgerl Recht. Berlin 1900.

Engelmann, das bürgerliche Recht Deutschlands. Berlin 1900.

Gerber, System des Deutschen Privatrechtes, 17. Auflage von Cosack, 1895.

Heilfron, Lehrbuch des bürgerl. Rechtes. Berlin 1900.

Heilfron, Deutsche Rechtsgeschichte. Berlin 1899.

Immerwahr, das dingliche Verkaufsrecht des BGB in Jherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerl. Rechtes. 2. Folge, IV. Band, 4—6 Heft Jena 1899.

Katz, Zur Lehre vom Vorkaufsrecht. Inaugural Dissertation. Erlangen 1898.

Matthiass, Lehrbuch des bürgerl Rechtes, 4. Auflage. Berlin 1900.

Meisner, das bürgerl. Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Breslau 1901.

Motive zu dem Entwurfe eines bürgerl. Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Berlin und Leipzig 1888

Mugdan, die gesammten Materialien zum bürgerl. Gesetzbuch. Berlin 1899.

Mugdan u. Falkmann, die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Civilrechtes. Leipzig 1900

Oertmann, das Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1899.

Othmer, die rechtliche Wirkung der Vormerkung nach Reichsrecht in Leonhard's Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts, Heft 9. Breslau 1902

Planck, Bürgerl. Gesetzbuch, Lieferung 4. 2. Buch: Recht der Schuldverhältnisse, Berlin 1898, und Lieferung 10. 3. Buch: Sachenrecht. Berlin 1900.

Strecker, die allgemeinen Vorschriften des bürgerl. Gesetzbuchs über Rechte an Grundstücken. Berlin 1898.

Weigelt, Vormerkung und Widerspruch im deutschen Grundbuchrecht. Inaugural-Dissertation. Breslau 1901.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechtes. Frankfurt a./M. 1900.

Wolff, das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. Berlin 1899.

Zeitschrift des Rheinpreussischen Amtsrichtervereins, 19. Jahrgang. Cöln 1901.

Inhalt.

§ 1. Historische Entwicklung des Vorkaufsrechtes. S. 8.
§ 2. Begriff und Arten des Vorkaufsrechtes. S. 13.
§ 3. Entstehung des Vorkaufsrechtes. S. 26.
§ 4. Objekte und Subjekte des Vorkaufsrechtes. S. 33
§ 5. Ausübung des Vorkaufsrechtes und ihre Voraussetzungen. S. 41.
§ 6. Wirkung der Ausübung. S. 50.
§ 7. Endigung des Vorkaufsrechtes. S. 53..

§ 1. Historische Entwicklung des Vorkaufsrechtes.

Sowohl im Römischen, wie im älteren Deutschen Rechte findet sich das Rechtsinstitut des „Vorkaufes", wenn auch die Form und die Bezeichnung desselben in beiden Rechten sehr von einander abweicht.

Das Vorkaufsrecht des „römischen" Rechtes (jus protimiseos) wirkte nur obligatorisch: es begründete also ein lediglich „persönliches" Recht gegen den Verkäufer dahin, dass dieser, falls er verkaufen wollte, verpflichtet war, einer bestimmten Person die Vorhand zu lassen, vorausgesetzt, dass dieselbe gleiche Bedingungen bot, wie ein dritter Kauflustiger geboten hatte.

Dieses jus protimiseos konnte nicht nur durch Vertrag begründet werden, sondern es gab auch „gesetzliche" Vorkaufsrechte. [1]

„Vertragsmässig" begründete Vorkaufsrechte finden wir l. 21 § 5 D. de a. empti venditi 19. 1.; l. 122 § 3 D. de verborum obligationibus 45. 1. u. a. m.

Der wichtigste Fall des „gesetzlichen" Vorkaufsrechtes, von dem die Quellen reden, ist das Vorkaufsrecht des Eigentümers der Emphyteuse. (l. 3 c. de jure emph. 4. 66. Ferner l. 16 D. de reb. auct. iud. possidendis seu vendundis 42,5.)

---

1) Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. Frankfurt a. M. 1900. Bd. II, S. 603 f.

Auch das ältere deutsche Recht kannte eine Anzahl von Rechtssätzen, welche gewisse Güter in einem bestimmten Kreise erhalten sollten, und zu diesem Zweck ein Vorkaufsrecht gaben.

So gab das s. g. „Revokationsrecht", das wir bei dem Beispruchsrechte der Erben und bei der actio revocatoria der Lehnsherren und Agnaten finden, dem Berechtigten gegenüber dem fremden Erwerber die Befugnis, diesem mit der rei vindicatio ohne weiteres das betreffende Gut wieder wegzunehmen, ohne hierfür Ersatz zu leisten.

Lag aber nur ein „Retrakt-Näher-Einstands- oder Abtriebsrecht" oder s. g. „Losung" vor, so ging die Befugnis des Berechtigten nur so weit, dass er das veräusserte Gut von dem Erwerber gegen den von diesem gezahlten Kaufpreis zurückfordern konnte.

Die Deutschrechtlichen Institute waren im Gegensatz zu dem römischen jus protimiseos „dinglicher Natur".

Zwar wird dies für das „Retraktrecht" nicht allgemein anerkannt[1] da dasselbe aber nicht nur dem Verkäufer, sondern auch jedem Käufer gegenüber Geltung hat, so scheint seine absolute Natur insofern nicht zweifelhaft.

Retraktrechte sind: die Erblosung, die Marklosung, die Teillosung, die Genossenlosung, der retractus ex jure condominii und der grundherrliche — sowie schliesslich der Lehensretrakt.

Das römische, persönlich wirkende Vorkaufsrecht und das deutschrechtliche, dinglich wirkende Retraktrecht wurden durch die Bestimmungen des „Allgemeinen

1) Anderer Ansicht z. B. Gerber, System des deutschen Privatrechts. 1895.

Landrechtes" unter der Bezeichnung „Vorkaufsrechte" zusammengefasst.

Während aber die frühere Rechtswissenschaft regelmässig das Vorkaufsrecht mit dem Retrakt verschmolz, machte das Allgemeine Landrecht schon einen Unterschied zwischen persönlichem und dinglichem Vorkaufsrecht.

Von den deutschen Retraktrechten sind nur einzelne von dem ALR aufgenommen worden, wo sie als „gesetzliche Vorkaufsrechte" bezeichnet werden.

Im „Preussischen Rechte" finden wir nur drei Fälle von gesetzlichem Vorkaufsrecht, die ohne weiteres dinglich wirken, der Eintragung in das Grundbuch also nicht bedürfen.[1]

Als solche gesetzliche Vorkaufsrechte erscheinen:

1. das Vorkaufsrecht der Miteigentümer. (ALR I. 17 § 61.)
2. das Vorkaufsrecht des gegenwärtigen Besitzers eines durch Enteignung verkleinerten Grundstückes, sofern Teile des enteigneten Stückes wieder verkauft werden sollen. (vergl Pr. Enteign. Ges. vom 11./6. 1874 § 57) und
3. das Vorkaufsrecht des Grundstückseigentümers, der Grundstücksteile zu Bergbauzwecken veräussert hat, sofern die ersteren für diese Zwecke nicht mehr notwendig sind.[2]

---

1) EEG. vom 5/5. 1872 § 12.

2) Vgl. Allgem. Bergges. vom 24/6. 1865 § 141: Heilfron a. a. O. S. 523_{21}.

Dagegen ist die „vertragsmässige“ Bestellung von Retraktrechten in vielen grossen Rechtsgebieten beibehalten.[1]

Das „Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich“ kennt nur einen einzigen, später zu erwähnenden Fall des „gesetzlichen“ Vorkaufsrechtes, nämlich das Vorkaufsrecht der Miterben. (vergl. § 2034 BGB)

Das BGB teilt die „rechtsgeschäftlichen“ Vorkaufsrechte ein in „persönliche“ (§§ 504—514) und „dingliche“; (§§ 1094—1104.)

Die Aufgabe der nachfolgenden Abhandlung ist die Vergleichung dieser beiden Arten des Vorkaufsrechtes.

Das Gesetzbuch selbst kennt den Ausdruck „dingliches Vorkaufsrecht“ nicht; da es aber im sechsten Abschnitte des Sachenrechtes vom Vorkaufsrechte handelt, so ergiebt sich daraus, dass dieses Vorkaufsrecht ein sachenrechtliches, d. h. ein „dingliches“ ist.

Die Beibehaltung des „dinglichen“ Vorkaufsrechtes ist bei der Beratung des BGB. nicht ohne Bedenken geblieben: die Motive (Mot. III. S. 448) beschäftigen sich eingehend mit der Frage, ob die Beibehaltung eines dinglich wirkenden Vorkaufsrechtes zu empfehlen sei, und führen als Gründe für die Bejahung dieser Frage volkswirtschaftliche Erwägungen an, obgleich jedes Vorkaufsrecht, insbesondere das „dingliche“ in gewisser Weise als den Verkehr hemmend wirken muss.[2]

---

1) Vgl. Motive zu dem Entwurfe eines BGB. für das Deutsche Reich. Berlin und Leipzig 1888. Bd. III, S. 448 Anm. 1.

2) Es ist nicht ohne Interesse zu sehen, wie das Bedürfnis des täglichen Lebens nach einer Vorberechtigung zum Abschlusse eines Rechtsgeschäftes sich nicht mehr auf den Kauf beschränkt,

Die Motive führen aus, dass es nach Ansicht der modernen Volkswirtschaft sehr wünschenswert sei, dass die Veräusserung von Land seitens der Grossgrundbesitzer und insbesondere seitens des Staates als des Besitzers der Domänen an Kleingrundbesitzer befördert werde. Diejenigen Personen, welche in der Lage seien, Land an Kleingrundbesitzer zu veräussern, hätten das Inseresse, sich einen Einfluss darauf zu bewahren, in welche Hände das veräusserte Land gelange. Dieser Einfluss bezwecke namentlich die Erhaltung eines angesessenen Arbeiterstandes, welcher den Ueberschuss seiner Arbeitskräfte den Grossgrundbesitzern zur Verfügung stelle; das Streben nach Bewahrung eines solchen Einflusses könne nicht für unberechtigt gehalten werden.

Auch sei das dingliche Vorkaufsrecht insofern von praktischem Werte als beispielsweise bei der Ueberlassung eines in der Familie befindlichen Landgutes an ein Familienmitglied, bei welcher die Absicht obzuwalten pflege, dass der Gutsannehmer das Gut als Grundlage des Familienwohlstandes behalten solle, durch die Bestimmung eines dinglichen Vorkaufsrechtes einer jene Absicht der Beteiligten durchkreuzenden Veräusserung vorgebeugt werde.

Aus allen diesen Gründen wurde das „dingliche" Vorkaufsrecht im BGB. beibehalten.

---

sondern auch auf andere Rechtsgeschäfte übergreift: so zeigt sich in der Praxis neuerdings schon vielfach eine „Vor-Miete", bei der man mangels gesetzlicher Regelung die gesetzlichen Bestimmungen über das Vorkaufsrecht zu entsprechender Verwendung bringen will. (Vgl. Dr. Ernst Bruck, die Vormiete, im Archiv für bürgerl. Recht Bd. XX Heft 1. Berlin 1901.)

Die Vergleichung des persönlichen und des dinglichen Vorkaufsrechtes wird zweckmässig vorgenommen nach ihrem Begriffe, ihren Arten, ihrer Entstehung, ihren Objekten und Subjekten, ihrer Ausübung, der Wirkung derselben und ihrer Endigung.

§ 2. Begriff und Arten des Vorkaufsrechtes.

„Der Vorkauf" stellt sich, wie der Ausdruck schon besagt, als eine besondere Art des „Kaufes" dar, und zwar mit der Eigentümlichkeit, dass der Verkäufer einem bestimmten Käufer den Vorrang Anderen gegenüber einräumen muss.

Ob dieser bestimmte Käufer sein Vorkaufsrecht geltend machen will, steht in seinem Belieben; dagegen ist er bei der eventuellen Ausübung seines Rechtes gebunden an diejenigen Bedingungen, die der Verkäufer mit dem Dritten vereinbart hat.

Die Begriffsbestimmung

des Vorkaufsrechtes hat zu mannigfachen Meinungsverschiedenheiten Anlass gegeben.

In Folgendem soll versucht werden, unter Würdigung der vorhandenen Ansichten aus dem Gesetze eine Begriffsbestimmung, sowohl des persönlichen, wie des dinglichen Vorkaufsrechtes zu gewinnen.

„Das Vorkaufsrecht" sagt Heilfron"[1] „ist die Befugnis, in einen zwischen dem Verpflichteten und einem Dritten geschlossenen Verkauf über einen bestimmten Gegenstand an Stelle des Käufers einzutreten."

1) Heilfron, Lehrbuch des bürgerl. Rechtes. Berlin 1900. II. S. 436.

Der Ansicht, dass der Berechtigte anstelle des Dritten in den Kaufvertrag „eintrete" scheint auch Dernburg zu sein.[1]

Er sagt: „Durch die Erklärung des Vorkaufsberechtigten an den Vorkaufspflichtigen, dass er in den Verkauf „eintrete", kommt der Vorkauf zustande."

Ob der Berechtigte wirklich in den Verkauf „eintritt" ist zwar hiermit nicht gesagt! Jedoch muss man dem Wortlaute nach wohl annehmen, dass auch Dernburg diese Ansicht vertritt.

Der gleichen Ansicht ist Engelmann.[2]

Anderer Meinung ist Oertmann.[3] Er bemerkt zu § 505 BGB: „mit der Erklärung . . . . . kommt ein Kaufvertrag zwischen dem Berechtigten und Verpflichteten zustande, und zwar ipso iure, ohne dass es eines neuen selbständigen Vertragsschlusses bedürfte. Nicht etwa wird der Vertrag zwischen dem Berechtigten und dem Dritten geschlossen oder tritt jener an Stelle des Dritten in den Vertrag zu denselben Bedingungen ein. Wäre das der Fall, so würden dem Verkäufer die von dem Dritten etwa bestellten Bürgen und Pfänder auch wegen seiner nunmehrigen Ansprüche gegen den Vorkaufsberechtigten haften, wovon in Wahrheit doch nicht die Rede sein kann."

---

1) Dernburg. das bürgerl. Recht des Deutschen Reiches und Preussens. Halle a. S. 1901. Bd. II, S. 92.

2) Engelmann. das Bürgerl. Recht Deutschlands. Berlin 1900, S. 225.

3) Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1899. S. 225.

Gleichfalls anderer Ansicht sind Planck[1] und Matthiass.[2]

Planck definiert das Vorkaufsrecht als „das Recht, durch einseitige Erklärung einen Kauf unter den von dem Verpflichteten mit dem Dritten vereinbarten Bestimmungen zum Abschlusse zu bringen," während Matthiass sich dahin ausspricht: „das Vorkaufsrecht gewährt das persönliche Recht gegen den Verpflichteten, mit diesem den Kauf zum Abschlusse zu bringen, sobald der Verpflichtete einen Kaufvertrag über den Gegenstand mit einem Dritten geschlossen hat."

Katz[3] kommt nach einer längeren Abhandlung über den Begriff des Vorkaufsrechtes zu ähnlichem Ergebnisse wie Planck. Er führt aus: „kraft des Vorkaufsrechtes ist

a. der Berechtigte befugt, durch einseitige Erklärung zwischen sich und dem Verpflichteten die rechtlichen Beziehungen eines Käufers und Verkäufers herzustellen nach dem Inhalte desjenigen Vertrages, den der Verpflichtete mit einem Dritten über den Gegenstand, in Ansehung dessen das Vorkaufsrecht begründet ist, abgeschlossen hat, und

b. der Verpflichtete gehalten, Nachricht vom Abschlusse des Vertrages mit dem Dritten zu geben, und seine Verpflichtungen gegenüber dem Berechtigten vorzugsweise zu erfüllen."

---

1) Planck, BGB., Lief. 4, 2. Buch, Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1898. S. 275.

2) Matthiass, Lehrbuch des bürgerl. Rechtes. Berlin 1900. Bd. I. S. 523.

3) Katz, Zur Lehre vom Vorkaufsrecht, Inaugural-Dissertation. Erlangen 1898. S. 30.

Endlich sei noch Immerwahr erwähnt,[1] welcher das obligatorische Vorkaufsrecht als den „Anspruch auf vorzugsweise Verschaffung des Eigentums an einem im Verkaufswege zu veräussernden Gegenstande bezeichnet.

Er betont aber, ebenso wie Planck,[2] dass das Gesetz, bezw. die Motive die juristische Konstruklion desselben der Wissenschaft offen lasse.

Die Motive[3] sprechen sich hierzu folgendermassen aus: „Wie das Zustandekommen des Vertrages zwischen dem Vorkaufsberechtigten, welcher sein Recht ausübt, und dem Verpflichteten juristisch aufzufassen ist, insbesondere, ob ein Fall des § 79 BGB. anzunehmen, oder für die Acceptation einer Offerte zu entscheiden, oder ein pactum de contrahendo mit der positiven Bestimmung zu unterstellen ist, dass der Vorvertrag durch die fragliche Erklärung des Berechtigten sich unmittelbar in den Hauptvertrag verwandle, oder ob endlich (z. B. in den Fällen des auf letztwilliger Verfügung beruhenden Vorkaufsrechtes) der Vorschrift überhaupt ein positiver Charakter beizumessen ist, hat das Gericht zu entscheiden."

Immerwahr bezeichnet, wie oben erwähnt, dass Vorkaufsrecht als einen „Anspruch".

Es ensteht die Frage, ob das Vorkaufsrecht ein „Anspruch" im Sinne des § 194 I BGB. ist.

Der § 194 I BGB definiert den „Anspruch" als das Recht, von einem Andern ein Thun oder Unterlassen zu verlangen.

1) Immerwahr, das dingliche Vorkaufsrecht des bürgerl. Gesetzbuches in Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerl. Rechtes, zweite Folge. vierter Band. 4—6. Heft. Jena 1899. S. 283.
2) Planck a. a. O. II. S. 275.
3) Mot. II. S. 346.

Diese Definition zeigt, dass das Vorkaufsrecht „als solches" kein Anspruch im Sinne des § 194 I BGB. sein kann.

Allerdings ist ein Teil des „Vorkaufsrechtes ein „Anspruch", nämlich der Anspruch des Berechtigten von dem Verpflichteten Mitteilung von dem Abschlusse des Vertrages mit dem Dritten zu verlangen.[1]

Aber das Vorkaufsrecht „seinem ganzen Inhalte nach" giebt kein Recht, von einem Andern ein Thun oder Unterlassen zu verlangen; der Berechtigte kann den Verpflichteten nicht zwingen, den belasteten Gegenstand einem Dritten zu verkaufen, um so die Ausübung seines Vorkaufsrechtes zu ermöglichen. Erst durch die durch solchen Verkauf bedingte Ausübung des Vorkaufsrechtes entsteht ein „Anspruch" in obigem Sinne, der als solcher nach allgemeinen Grundsätzen zu beurteilen ist. (Mot. II. S. 351.)

Erst die Ausübung des Vorkaufsrechtes giebt nämlich dem Vorkaufsberechtigten das Recht, von dem Vorkaufsverpflichteten die Verschaffung des Eigentums an dem verkauften Gegeustande zu „beanspruchen".[2]

Unseres Erachtens widerlegen die oben (S. 14) erwähnten Ausführungen Oertmanns überzeugend die Meinung, dass der Vorkaufsberechtigte in den von dem Verpflichteten mit dem Dritten geschlossenen Vertrag an Stelle des Dritten eintrete.

---

1) Vgl. die oben S. 15 angeführte Definition von Katz.
2) Vgl. auch den Wortlaut des § 1098 II BGB.

Doch möchten wir diesen Ausführungen noch die folgenden Erwägungen hinzufügen:

Nach der von Oertmann bekämpften Ansicht bleibt der Vertrag des Vorkaufsverpflichteten mit dem Dritten „bestehen", und nur die „Person" des Dritten wird aus dem Vertrage hinausgedrängt, und zwar verdrängt durch die Person des Vorkaufsberechtigten.

Folgerichtig wäre es nun, dass, wenn der Vorkaufsberechtigte wieder aus dem Vertrage aus irgend einem Grunde ausscheidet, der Dritte wieder in den Vertrag eintritt, da nunmehr das Hindernis beseitigt ist, welches sein Verbleiben im Vertrage ausschloss.

Als Beispiel möge nachstehender Fall dienen:

Der Vorkäufer erfüllt, nachdem er sein Vorkaufsrecht ausgeübt hat, seine vertraglichen Verpflichtungen nicht; der Vorverkäufer macht von seinem Rücktrittsrechte Gebrauch, oder es tritt Wandlung ein.[1]

Die sich so ergebenden Folgerungen zeigen, dass die Konstruktion, als wenn der Berechtigte in den Vertrag „eintrete" nicht haltbar ist.

Hiergegen spricht auch noch folgende Erwägung:

Nehmen wir an, der Dritte kaufe die Sache trotz der Kenntnis ihrer Mängel. Nach Mitteilung der Kaufbedingungen erklärt der Vorkaufsberechtigte, er übe sein Recht aus, ohne dass ihm indessen diese Mängel bekannt gewesen wären. Er erkennt diese Mängel erst nach der Uebergabe.

1) Anders liegt selbstredend der Fall nach beiden Konstruktionen, wenn die Ausübungserklärung als solche rückgängig gemacht wird, z. B. Anfechtung wegen Irrtums. Im Falle des Rücktrittes werden nur die Wirkungen des Rechtsgeschäftes beseitigt, nicht das Rechtsgeschäft als solches.

Kann er in solchem Falle Wandlung verlangen? Wäre die Auffassung richtig, dass er in den mit dem Dritten geschlossenen Vertrag „eintritt", so würde ihm u. E. der Einwand aus § 460 BGB. entgegen stehen, dass nämlich der Verkäufer einen Mangel der verkauften Sache „nicht" zu vertreten hat, wenn der Käufer den Mangel bei Abschluss des Kaufes kannte. Denn „Käufer" ist trotz des ausgeübten Vorkaufes eben der „Dritte."

Anders, und u. E. richtiger, würde die Entscheidung fallen, wenn man annimmt, dass durch die Ausübung des Vorkaufsrechtes ein selbständiger Kaufvertrag zwischen dem Berechtigten und Verpflichteten zustande kommt, allerdings unter den von dem Verpflichteten mit dem Dritten festgesetzten Bedingungen.

Nur bei dieser Konstruktion werden jene wenig befriedigenden Folgerungen vermieden werden können.

Schliesslich hat diese von uns vertretene Ansicht auch den Wortlaut des Gesetzes (§ 505 II. BGB.) für sich, wo es heisst: „mit der Ausübung des Vorkaufsrechtes kommt der Kauf zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten unter den Bestimmungen zustande, welche der Verpflichtete mit dem Dritten vereinbart hat."

Dieser Kauf kommt zustande durch die einseitige Erklärung des Vorkaufsberechtigten.

Es könnte unrichtig erscheinen, wenn man sagt, dass ein Kaufvertrag durch „einseitige" Erklärung zustande kommt, während doch zum Vertrage die Willenserklärung beider Parteien nötig sind. Die zweite Willenserklärung, die derjenigen, dur

Kaufvertrag perfekt wird, vorausgeht, liegt aber in der Erklärung, durch welche dem Berechtigten ein Vorkaufsrecht eingeräumt wird, so dass also thatsächlich doch die beiden Vertragselemente, Angebot und Annahme vorhanden sind.

Wenn wir dies berücksichtigen, kommen wir der Begriffsbestimmung des persönlichen Vorkaufsrechtes bedeutend näher: zwei Bedingungen müssen eintreten, damit ein Vorkauf zustande kommt. Die erste Bedingung ist die (vertragsmässige) Einräumung des Vorkaufsrechtes, wodurch der Einräumende Vorkaufsverpflichteter, der Andere Vorkaufsberechtigter wird. Die zweite Bedingung ist die Erklärung des Berechtigten dem Verpflichteten gegenüber, dass er sein Recht ausübe. Die Voraussetzung des Eintritts dieser zweiten Bedingung ist der Abschluss eines Kaufvertrages zwischen dem Verpflichteten und einem Dritten. Der Vorkauf setzt also einen zweifach bedingten Vertrag voraus, und erst durch den Eintritt beider Bedingungen kommt er zustande.

Im Gegensatze zu dem Schweigen der Motive über das Wesen des „obligatorischen" Vorkaufsrechtes, finden wir in den Motiven[1] über die juristische Konstruktion.

Aus den weiteren Ausführungen ergiebt sich, dass, da das dingliche Vorkaufsrecht im Verhältnisse zwischen dem Berechtigten und Verpflichteten als eine dinglich gesicherte Obligation erscheint, der Verpflichtete sowohl der persönlichen als der dinglichen Klage gegenüber

1) Mot. III S. 450.

haftet, während für den dritten Erwerber nur eine accessorische Haftung mit dem Grundstücke eintritt.[1]

Die Motive (Mot. III, S. 451) sagen aber nun auffallender Weise ferner, dass das dingliche Vorkaufsrecht dem Berechtigten nicht eine wertvolle Leistung aus dem Vermögen des Verpflichteten verschaffen und wegen des Anspruchs auf solche Leistung dingliche Sicherheit gewähren soll.

Wie die Motive zu dieser Ansicht kommen, nachdem sie unmittelbar vorher das dingliche Vorkaufsrecht als verdinglichte „Obligation" bezeichnet haben, ist nicht einzusehen; diese Ansicht enthält u. E. einen offenbaren Widerspruch gegen die früher festgestellte Konstruktion.

Aber auch als reine Grundstücksbelastung ist das dingliche Vorkaufsrecht kaum aufzufassen.[2]

Die Motive (Mot. III, S. 450) ziehen bei ihren diesbezüglichen Ausführungen die Analogie der Reallast heran.

Die Reallast aber, und folgerichtig auch das dingliche Vorkaufsrecht ist ein gemischtes Rechts-Institut.[3]

„Das Recht im Ganzen ist ein dingliches, das an der Einzelleistung ein persönliches, aber ebenfalls dinglich geschütztes."[4]

Endlich giebt das BGB. in § 1098 II dem dinglichen Vorkaufsrechte „die Wirkung einer Vormerkung"

1) Vergl. Immerwahr a. a. O. S. 284.

2) Anderer Ansicht Endemann, Lehrbuch des bürgerl. Rechtes, Berlin 1900 Bd. II S. 433.

3) Vergl. Dernburg a. a. O. III S. 555.

4) Immerwahr a. a. O. S. 287.

zur Sicherung des durch die Ausübung entstehenden Anspruches auf Uebertragung des Eigentums.

Da eine „Vormerkung" aber ein vorläufiger Vermerk zur Sicherung eines künftigen, oder eines bedingten obligatorischen Anspruchs ist (§ 883 I BGB.) so muss der Zweck des dinglichen Vorkaufsrechtes sein, einen durch die Erklärung der Ausübung des Vorkaufsrechtes supensiv bedingten geldwerten obligatorischen Anspruch dinglich zu sichern.[1] Dieser Anspruch geht aber naturgemäss auf Eigentumsübertragung.

Vielleicht könnte man an dem Wortlaute des Gesetzes selbst Anstoss nehmen, welches in § 1098 II dem „Vorkaufsrechte" die eben erwähnte Wirkung beilegt. Es wäre vielleicht richtiger gewesen, zu sagen, dass „die Eintragung des Rechtes" Dritten gegenüber die „Wirkung einer Vormerkung" hat: aber diese u. E. ungenaue Ausdrucksweise kann nicht allein ausschlaggebend sein.

Ziehen wir die Ergebnisse der vorstehenden Ausführungen, so werden wir die Begriffsbestimmung des persönlichen Vorkaufsrechtes dahin fassen, dass „das persönliche Vorkaufsrecht das persönliche Recht ist, durch einseitige Erklärung einen zweifach bedingten Kaufvertrag unter den von dem Verpflichteten mit dem Dritten vereinbarten Bestimmungen zum Abschlusse zu bringen, wodurch ein Anspruch auf vorzugsweise Verschaffung des Eigentums an dem Kaufgegenstand entsteht."

---

1) Immerwahr a. a. O. S. 288.

Das dingliche Vorkaufsrecht ist das „dingliche, nur an Grundstücken mögliche Recht des gleichen Inhaltes mit dinglicher Sicherung gegen Dritte."

Die Grundlage der beiden Rechte ist also die gleiche.

Hinsichtlich der Begriffsbestimmung besteht nur der Unterschied, dass der dingliche Schutz des obligatorischen Rechtsverhältnisses bei dem dinglichen Vorkaufsrechte hinzutritt.

Der Kreis und der Inhalt der dinglichen Rechte ist beschränkt; infolgedessen ist eine Erweiterung des dinglichen Vorkaufsrechtes über die gesetzlichen Bestimmungen hinaus absolut ausgeschlossen.

Hieraus ergiebt sich der wichtigste Unterschied zwischen dem persönlichen und dinglichen Vorkaufsrechte: während bei dem dinglichen Vorkaufsrechte rechtsgeschäftliche Erweiterungen nicht zugelassen werden, ist dies bei dem persönlichen Vorkaufsrechte im weitesten Masse zulässig.[1]

Es liegt nahe, zu fragen, wie sich das durch eine Vormerkung gesicherte obligatorische Vorkaufsrecht zum dinglichen Vorkaufsrechte verhält. Wird das obligatorische Vorkaufsrecht durch die Vormerkung ein dingliches, oder behält es seinen obligatorischen Charakter?

Zur Lösung dieser Frage müssen wir auf das Wesen der Vormerkung etwas näher eingehen.

Die Definition des Gesetzes haben wir schon oben (S. 22) angegeben. Das Wesen der Vormerkung

1) Vergl. Motive III S. 452.

wird aber durch diese Definition nicht erschöpfend klargestellt, wie die zahlreichen Controversen, die sich an § 883 I BGB. geknüpft haben, beweisen.

Matthiass[1] hält sich im Wesentlichen an den Gesetzestext, ohne die Frage über das Wesen der Vormerkung endgültig zu lösen. Er sagt: „Schuldrechtliche, auch zukünftige und bedingte Ansprüche auf Begründung oder Aufhebung von Rechten an einem Grundstücke oder an einem Grundstücksrechte, auf Aenderung des Inhalts oder Ranges solcher Rechte können dadurch gesichert werden, dass eine Vormerkung eingetragen wird."

Weigelt[2] äussert sich über das Wesen der Vormerkung folgendermassen: „Die Vormerkung sichert ein persönliches Recht, indem sie ihm gewisse dingliche Wirkungen beilegt . . .; die Natur der gesicherten Rechte bleibt jedoch unberührt. Vormerkung ist nur Vermerk eines Rechts und kann daher selbst kein Recht sein," und weiter sagt er (S. 85): „Die Vormerkung ist . - . als ein durchaus selbständiges Rechtsgebilde aufzufassen, das wie der Widerspruch, seine Entstehung dem Grundbuchsystem verdankt."

Biermann[3] definiert die Vormerkung als einen „Grundbuchvermerk, der die Verwirklichuug der im § 883 BGB. genannten Ansprüche in dinglicher Weise sichert."

1) Lehrbuch des bürgerl. Rechtes, 4. Aufl., Berlin 1900 II, S. 39.

2) Vormerkung und Widerspruch im deutschen Grundbuchrecht. Inaug.-Dissert. Breslau 1901 S. 84.

2) Widerspruch und Vormerkung nach deutschem Grundbuchrechte. Jena 1901 S. 184.

Othmer[1] endlich sagt: „die Vormerkung hat, abgesehen von den Vermutungen des § 891 BGB. dieselben Wirkungen wie die definitive Eintragung," und weiter (S. 80): „Durch Eintragung einer Vormerkung werden die den im § 883 Abs. I BGB. bezeichneten Ansprüchen entsprechenden Aenderungen der materiellen Rechtslage in unbedingter Weise herbeigeführt."

Die Definition Othmer's geht u. E. zu weit, wenn er der Vormerkung mit einer Ausnahme die gleichen Wirkungen beilegt, wie der definitiven Eintragung.

Die Begrenzung und Geschlossenheit der dinglichen Rechte haben wir schon oben (S. 23) erwähnt. Es würde diesem Prinzip geradezu widersprechen, wenn ein obligatorisches Recht durch eine Vormerkung zu einem dinglichen werden würde. Dass dies bei dem obligatorischen Vorkaufsrechte ebensowenig, wie bei anderen obligatorischen Rechten der Fall ist, beweist aber auch noch die folgende Erwägung. Vorgemerkt, d. h. dinglich gesichert, wird nur der Anspruch auf Eigentumsübertragung, der erst eine Folge der Ausübung des Rechtes ist. Das Recht als solches jedoch behält seine obligatorische Natur.[2]

Bezüglich der Arten des Vorkaufsrechtes haben wir bereits zwischen dem persönlichen und dinglichen Vorkaufsrechte unterschieden, und erwähnt, dass das erstere im BGB. in den §§ 504—514 geregelt ist,

---

1) Die rechtliche Wirkung der Vormerkung nach Reichsrecht in Leonhard's Studien zur Erläuterung des bürgerl. Rechts. Breslau 1902. Heft 9 S. 67.

2) Vergl. auch Weigelt a. a. O. S. 59.

während dem letzteren die ergänzenden §§ 1094—1104 gewidmet sind.

Die Begründung für diese beiden Arten des Vorkaufsrechtes liegt in der beabsichtigten Wirkung desselben; nach seinem Ursprunge zerfällt das Vorkaufsrecht in gesetzliche und gewillkürte Vorkaufsrechte.[1]

Während das persönliche Vorkaufsrecht auf einen einzigen Verkaufsfall beschränkt ist, kann das dingliche Vorkaufsrecht ein einmaliges, ein sich wiederholendes, oder ein dauerndes sein.

Das Subject, sowohl des persönlichen wie des dinglichen Vorkaufsrechtes kann eine physische oder eine juristische Person sein.

Das persönliche Vorkaufsrecht ist nur mit der Person, nicht mit der Sache verbunden. Das dingliche Vorkaufsrecht dagegen kann mit dem jeweiligen Eigentum an einem Grundstücke verbunden sein (subjektiv-dingliches Vorkaufsrecht).

§ 3. Entstehung des Vorkaufsrechtes.

Die Entstehung des Vorkaufsrechtes beruht, wie bereits oben erwähnt, auf Gesetz oder auf Rechtsgeschäft.

Der einzige Fall des gesetzlichen Vorkaufsrechtes nach Reichsrecht ist das in § 2034 BGB. geregelte Vorkaufsrecht der Miterben. Dasselbe nimmt eine Ausnahmestellung insofern ein, als es kraft Gesetzes

1) Katz a. a. O. S. 30.

dingliche Wirkung hat, also zu einer Geltendmachung jedem Erbschaftskäufer gegenüber (§ 2035 BGB) keiner Eintragung im Grundbuche bedarf. Es ist aktiv unbeschränkt vererblich im Gegensatze zu dem gewöhnlichen dinglichen und persönlichen Vorkaufsrechte, von dessen Vererblichkeit weiter unten gesprochen werden wird. Es ist ein wirkliches Retraktrecht, während wir im Vorhergehenden die Konstruktion des dinglichen Vorkaufsrechtes als eines gemischten Rechtsinstitutes angenommen haben. Das Vorkaufsrecht des § 2034 BGB. scheidet seiner Sonderstellung wegen aus dem Kreise unserer Betrachtungen aus.[1]

Der andere Entstehungsgruud des Vorkaufsrechtes ist das Rechtsgeschäft.

Während dieses Rechtsgeschäft bei dem persönlichen Vorkaufsrechte ein solches unter Lebenden oder eine letztwillige Verfügung sein kann, ist bei dem dinglichen Vorkaufsrechte die letztere Möglichkeit als Entstehungsgrund ausgeschlossen.

---

1) Der Sondergesetzgebung steht es allerdings frei, noch weitere gesetzliche Retraktrechte entstehen zu lassen, da nach Art. 109 des Einf.-Ges. z. BGB. die landesgesetzlich gewährten Vorkaufsrechte betreffs enteigneter Grundstücke und die Vorkaufsrechte der der Landesgesetzgebung vorbehaltenen Rechtsinstitute unberührt bleiben. Vergl. Art. 58, 59, 62, 63, 67 EG. z. BGB. (z. B. Preuss. Enteignungs-Ges. vom 11./6. 1874 § 57. Allgem. Bergges. vom 24./6. 1865 § 141. Ges. über die Eisenbahn-Unternehmungen vom 3./11. 1838 § 16.

Bei Anerbengütern hat nach dem Pr. Ges. betreffend das Anerbenrecht bei Renten und Ansiedelungsgütern vom 8. 6. 1896 der nächstberechtigte Anerbe ein gesetzliches Vorkaufsrecht, wenn das Anerbengut innerhalb 20 Jahren seit dem Tode des Erblassers an einen andern als einen Anerben veräussert wird.

Der Grund hierfür ist darin zu suchen, dass durch das Vermächtnis nur ein obligatorisches Recht begründet wird, nämlich das Recht, von dem Beschwerten die Leistung des vermachten Gegenstandes zu fordern. (§ 2174. BGB.)

Was zunächst die Entstehungsgründe des persönlichen Vorkaufsrechtes angeht, so wird dasselbe regelmässig durch Vertrag begründet. Dieser Vertrag ist die erste der Bedingungen, die zum Zustandekommen des Vorkaufs erforderlich sind.[1]

Zur Entstehung des dinglichen Vorkaufrechtes ist aber ausser der Einigung des Berechtigten mit dem Verpflichteten auch notwendig, dass gemäss den Vorschriften des § 873 BGB. die durch Einräumung eines dinglichen Vorkaufrechtes gewollte Rechtsänderung zu ihrer Wirksamkeit in das Grundbuch eingetragen wird. Zum dauernden Bestande des dinglichen Vorkaufsrechtes gehört aber mehr, als Einigung und Eintragung. Diese beiden Momente sind unbedingt erforderlich, aber nicht genügend; denn der rechtliche Bestand des dinglichen Vorkaufrechtes wird nicht von der Rechtsbeständigkeit des dinglich geschützten obligatorischen Verhältnisses zu trennen sein. Ist letzteres unwirksam, so wird auch das dingliche Recht hinfällig werden. Man wird daher nicht sagen können: ein dingliches Vorkaufsrecht „entsteht“ durch Einigung und Eintragung, sondern man wird diesen Satz dahin beschränken müssen: ein Vorkaufsrecht „erlangt dingliche Wirkung“ durch Eintragung und Einigung.[2]

1) Vergl. S. 20.
2) Immerwahr a. a. O. S. 293.

Der Vertrag, durch welchen das Vorkaufsrecht begründet wird, bedarf derjenigen Form, welche für den rechtsgültigen Verkauf des betreffenden Gegenstandes erforderlich wäre. Wird also ein persönliches Vorkaufsrecht an einem Grundstücke bestellt, so bedarf der Vertrag nach § 313 BGB. der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Der Vertrag zur Begründung eines „dinglichen" Vorkaufsrechtes bedarf natürlich dieser Form immer, da Gegenstand des „dinglichen" Vorkaufsrechtes nur Grundstücke oder ein Erbbaurecht sein können.[1]

Im Allgemeinen können in den Vertrag Bedingungen und Zeitbestimmungen aufgenommen werden, jedoch beim dinglichen Vorkaufsrechte nur insoweit, als damit nicht über die Einschränkungen, welch sich aus den gesetzlichen Vorschriften über das dingliche Vorkaufsrecht ergeben, und welche absoluter Natur sind, hinausgegangen wird.

Unzulässig aber ist sowohl bei dem persönlichen als bei dem dinglichen Vorkaufsrechte die Vorausbestimmung des Vorkaufspreises.[2]

Die Motive (Mot. III, S. 453) sagen hierüber: „Die Zulassung der Beschränkung des von dem Berechtigten zu zahlenden Vorkaufspreises auf eine bestimmte Summe würde zu einer schädlich wirkenden Erschwerung des Vorkaufsrechtes führen. Dasselbe würde alsdann zu der bedingten Einräumung eines mit dinglicher Wirkung ausgestatteten „Kaufrechetes" führen, welches den Berechtigten in dieLage setzen würde, einen offenbaren

1) Siehe unten § 4 S. 33. Vergl. Dernburg a. a. O. II S. 88.

2) Vergl. Boehm, das materielle und formelle Reichsgrundbuchrecht, Hannover 1898, S. 139.

materiellen Vorteil auf Kosten des Verpflichteten sich zu verschaffen, während doch das Vorkaufsrecht nicht den Zweck hat, dem Berechtigten aus dem Vermögen des Verpflichteten etwas zuzuwenden."

Dieser letzteren Behauptung sind wir schon oben S. 21 entgegengetreten.

Unseres Erachtens ist die Unzulässigkeit der Vorausbestimmung des Vorkaufspreises in dem Wesen des Vorkaufes selbst begründet, dessen Eigentümlichkeit ja gerade die ist, dass durch die Geltendmachung des Vorkaufsrechtes ein Kauf zustande kommt, dessen Einzelbestimmungen von dem Verpflichteten mit dem Dritten, „unabhängig von dem Willen des Berechtigten" vereinbart worden sind. Es ist nicht anzunehmen, dass diese Unzulässigkeit aus dem Grunde nur für das dingliche Vorkaufsrecht gilt, weil die Motive bei Behandlung des persönlichen Vorkaufsrechtes dieselbe nicht erwähnen sondern sie wird als mit dem Wesen des Vorkaufsrechtes überhaupt unvereinbar, sich gleicherweise auf das persönliche Vorverkaufsrecht erstrecken.

Nach § 514 BGB. ist das persönliche Vorkaufsrecht nicht übertragbar und unvererblich; jedoch können die Parteien etwas anderes bestimmen. Das auf eine bestimmte Zeit beschränkte Recht ist im Zweifel vererblich. Ist das Vorkaufsrecht bereits ausgeübt, so ist natürlich der daraus entstehende „Anspruch" vererblich und übertragbar.[1]

---

1) Dernburg a. a. O. II S. 89.

Es ist eine Streitfrage, ob das dingliche Vorkaufsrecht ebenso wie das persönliche Vorkaufsrecht durch den Parteiwillen übertragbar und vererblich gemacht werden kann.

Strecker[1] nimmt dies an. Er sagt: "falls dies Recht ausnahmsweise übertragbar ist, so erfolgt sein Erwerb nach der Regel des § 873 BGB. Die Erben erwerben es im Falle seiner Vererblichkeit mit dem Eintritte des Erbfalles, ohne Eintragung."

Biermann[2] erklärt ebenfalls die Bestimmung der Vererblichkeit und der Uebertagbarkeit für zulässig.[3]

Im Gegensatze hierzu vertritt Immerwahr[4] ebenso wie Boehm[5] die Ansicht, das dingliche Vorkaufsrecht sei unübertragbar. Einen derivativen Erwerb hält Immerwahr nur in einem Falle für möglich, nämlich im Wege des Erbganges hinsichtlich eines befristeten Vorkaufsrechtes.

Meisner[6] dagegen spricht sich auch gegen diese Möglichkeit aus. Die Vorschrift des § 514, S. 2 BGB. wonach ein, auf eine bestimmte Zeit beschränktes Vorkaufsrecht nicht anwendbar, da diese Auslegungsvorschrift auf die Zulässigkeit einer freien Vereinbarung

1) Strecker. die allgem. Vorschriften des bürgerl. Gesetzbuches über Rechte an Grundstücken, Berlin 1898, S. 51.

2) Biermann, das Sachenrecht des bürgerl. Gesetzbuches, Berlin 1898. S. 174

3) Ebenso Cosack. Lehrbuch des deutsch. bürgerl. Rechts, Berlin 1900, Bd. II l. § 248 III. Matthiass a. a. O. II S. 133.

4) Immerwahr a. a. O. S. 290.

5) Boehm a. a. O. S. 139.

6) Meisner, das bürgerl. Gesetzbuch für das deutsche Reich, nebst Einf.-Ges.-, Breslau 1901, Bd. III. S. 200.

hinweise, die in Widerspruch mit der absolut massgebenden, gesetzlich erfolgte Regelung des dinglichen Vorkaufsrechtes stehe

Die Vertreter der Ansisht, das dingliche Vorkaufsrecht sei durch den Parteiwillen übertragbar und unbeschränkt vererblich, führen zur Begründung den § 514 BGB. an, der laut § 1098[1] BGB. das Rechtsverhältniss zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten bestimmt. Da § 514 nur dispositives Recht darstellt, so würde also die Privat-Autonomie auch für den § 1098 gelten.

Aber alle Vorschriften des Obligationenrechtes verlieren ihren dispositiven Charakter, sobald sie als Teil des Sachenrechtes auftreten.[1] Das findet sich auch in den Protokollen der Kommission für die zweite Lesung ausgesprochen,[2] wo es gelegentlich der Streichung des § 959, welcher die Unwirksamkeit von Erweiterungen des Vorkaufsrechtes über den aus den §§ 952—958 sich ergebenden Umfang hinaus betonte, heisst: „man erachte für überflüssig, den für alle dinglichen Rechte gültigen Satz, dass der Inhalt derselben nicht der freien Vereinbarung unterliege, für das dingliche Vorkaufsrecht besonders auszusprechen."

Die Motive (Mot. III, S. 456) sagen: „nach § 486 ist das obligatorische Vorkaufsrecht nicht übertragbar." Dieser Satz wird durch Allegirung des § 486 in § 954 auf das dingliche Vorkaufsrecht erstreckt, und schliesst nach §§ 1022, 1207 auch die Möglichkeit der Begründung

1) Immerwahr a, a. O. S. 291.

2) Mugdan, die gesamten Materialien zum bürgerl. Gesetzbuche, Berlin 1899, III S. 717.

eines Pfandrechtes oder eines Niessbrauches an dem dinglichen, ebenso wie an dem obligatorischen Vorkaufsrechte durch Rechtsgeschäft aus."

Die dispositive Natur des § 486 gelangt in den Motiven (Mot. II, S. 351) noch besonders zum Ausdrucke.

Wir vertreten hiernach die Ansicht, dass das dingliche Vorkaufsrecht weder übertragbar noch vererblich ist.

§ 4. Objekte und Subjekte des Vorkaufsrechtes.

Gegenstand des persönlichen Vorkaufsrechts sind alle Vermögenswerte, die Gegenstand des Kaufes sind,[1] also Mobilien, Immobilien, Rechte und Rechtsgesamtheiten.[2]

Gegenstand des dinglichen Vorkaufsrechtes sind dagegen nur Grundstücke oder ein Erbbaurecht. Letzteres deshalb, weil nach § 1017 BGB. für das Erbbaurecht, die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften gelten.[3] Zufolge der Landesgesetzgebung können auch die in Art. 63 u. 68 des E. G. z. BGB. genannten Rechte und Bergwerke Gegenstand des Vorkaufsrechtes sein.

Es kann auch der reale oder ideelle Teil einer Sache Gegenstand eines Vorkaufsrechtes sein. Die Beschränkung, die § 1095 BGB. in dieser Hinsicht

1 Ähnlich wird im römischen Rechte das Objekt der Verpfändung definiert als „omne, quod emptionem venditionemque recipit." L. 9 § 1 D. de pignoribus et hypothecis 20 1.

2) Diese letzteren sind z. B. Objekt des gesetzlichen Vorkaufsrechtes der Miterben.

3) Vergl. Immerwahr a. a. O. S. 310.

für das dingliche Vorkaufsrecht macht, beweist, dass die Bestellung eines persönlichen Vorkaufsrechtes an einem realen oder ideellen Teile einer Sache grundsätzlich zulässig ist. Nach § 1095 BGB. kann ein Bruchteil eines Grundstückes mit dem Vorkaufsrechte nur dann belastet werden, wenn er in dem Anteile eines Miteigentümers besteht. Die Motive (Mot. III, S. 454) betonen diese Möglichkeit der Belastung eines realen Teiles des Grundstückes auch ausdrücklich, fügen aber dann hinzu: „dagegen ist die Neubildung einer Quote durch den Alleineigentümer, um an dieser Quote ein Vorkaufsrecht zu bestellen, ein Rechtsgeschäft, dessen Zulässigkeit durch ein Bedürfnis nicht gefordert wird, und welches zu Schwierigkeiten bei der Grundbuchführung und zu verwickelten Rechtsverhältnissen führen könnte. An sich, wenn das Gesetz schweigt, würde eine solche Quotenbelastung nicht ausgeschlossen sein."

Dieser letzte Satz beweist, dass „grundsätzlich" die „Möglichkeit" besteht, sowohl an dem realen wie an dem ideellen Teil einer Sache ein Vorkaufsrecht zu bestellen.

„Verpflichtet sich Jemand zur Veräusserung oder Belastung einer Sache, so erstreckt sich die Verpflichtung im Zweifel auch auf das Zubehör der Sache." (§ 314 BGB.)

Hieraus ergiebt sich, dass sich das persönliche Vorkaufsrecht im Zweifel auch auf das Zubehör der verkauften Sache erstreckt, so indessen, dass das Vorkaufsrecht an den Zubehörstücken allein nicht ausgeübt werden kann.

Für das dingliche Vorkaufsrecht ist die entsprechende Bestimmung noch ausdrücklich in § 1096 BGB. zum Ausdrucke gebracht, da, wie schon oben erwähnt (S. 32) die Vorschrift des § 314 BGB. nicht ohne weiteres auch auf dingliche Rechte bezogen werden kann.

Wird der belastete Gegenstand mit anderen Gegenständen zu einem Gesamtpreise verkauft (Mengekauf) so hat nach § 508 BGB. der Vorkaufsberechtigte einen verhältnissmässigen Teil des Gesamtpreises zu entrichten. Der Verpflichtete kann verlangen, dass der Vorkauf auf alle Sachen erstreckt wird, die nicht ohne Nachteil für ihn getrennt werden können. Er wird jedoch regelmässig gleich bei der Anzeige des Verkaufes dessen Charakter als Mengekauf und seinen Anspruch auf Mitübernahme nicht belasteter Gegenstände betonen müssen.[1] Dies gilt sowohl für das persönliche wie für das dingliche Vorkaufsrecht.

Beim Vorkaufsrechte erscheinen drei Personen als Beteiligte: der Vorkaufsberechtigte, der Vorkaufsverpflichtete und der zur Zeit noch unbekannte Dritte, nämlich der Käufer des mit dem Vorkaufsrechte belasteten Gegenstandes, dessen Eintreten das Vorkaufsrecht zur Reife bringt.

Während der Gesetzgeber die beiden Ersteren Vorkaufsberechtigter und Vorkaufsverpflichteter nennt, und diesen Ausdruck auch beibehält nach Abgabe der Erklärung über die Ausübung des Vorkaufsrechtes, bezeichnet Cosack[2] dieselben als Vorkäufer und Vorverkäufer.

1) Immerwahr a. a. O. S. 315.
2) Cosack a. a. O. Bd. I S. 449.

Während der Vorverkäufer bei dem persönlichen Vorkaufsrechte unter Umständen gar nicht Eigentümer des belasteten Gegenstandes zu sein braucht, da gemäss § 185 BGB. auch die Verfügung, die ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand trifft, wirksam ist, wenn sie mit der Einwilligung oder Genehmigung des Berechtigten erfolgt,[1] muss bei dem dinglichen Vorkaufsrechte der Vorverkäufer in der Regel „eingetragener Eigentümer" des betreffenden Grundstückes sein.

Es ist allerdings denkbar, dass der Vorverkäufer bei dem dinglichen Vorkaufsrechte zwar Eigentümer, aber nicht „eingetragener" Eigentümer ist, so z. B. wenn er durch Erbgang Verpflichteter geworden ist. Er steht dann einem eingetragenen Eigentümer gleich.

Schwierig würde die Entscheidung in dem Falle sein, wenn der Vorverkäufer zwar eingetragen, aber nicht Eigentümer ist. Da die Erörterung dieser Frage jedoch nichts mit unserer Aufgabe, der Vergleichung des dinglichen und persönlichen Vorkaufsrechtes, zu thun hat, so braucht hierauf nicht näher eingegangen zu werden.

Der Vorverkäufer kann eine physische oder eine juristische Person sein.

Die Verflichtung aus dem Vorkaufsrechte, und zwar sowohl die persönliche wie die dingliche Verpflichtung geht auf die Erben der physischen und die Rechtsnachfolger der juristischen Person über.[2]

Mit der Auflösung einer juristischen Person gehen die Verpflichtungen aus dem Vorkaufsrechte entweder

1) Den entgegengesetzten Standpunkt vertritt das französische Recht. Vergl. Code civil Art. 1599.

2) Anderer Ansicht Immerwahr a. a. O. S. 297.

auf die in der Satzung bestimmten Personen, oder auf die zur Zeit der Auflösung vorhandenen Mitglieder zu gleichen Teilen, oder auf den Fiscus des Bundesstaates, in dessen Gebiet die juristische Person ihren Sitz hatte, über. (Vergl. §§ 45, 46 BGB.)

„Das Vorkaufsrecht erstreckt sich im Zweifel nicht auf einen Verkauf, der mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht an einen gesetzlichen Erben erfolgt." (§ 511 BGB.) In diesem Falle ist also der Käufer der gesetzliche Erbe des Verpflichteten, und es handelt sich bei einem derartigen Geschäfte (Kindskauf) nicht um einen eigentlichen Kauf, sondern um eine antizipierte Erbfolge. [1]

Deshalb erlischt das persönliche Vorkaufsrecht hier unter allen Umständen und ohne Ersatzanspruch, da ja die zur Ausübung desselben notwendige Bedingung, „der Kauf" nicht eintritt.

Das dingliche Vorkaufsrecht, welches nicht lediglich auf den Fall des Verkaufes durch den ursprünglichen Vorverkäufer oder dessen Erben beschränkt ist, geht auch im Falle des Kindskaufes auf den Sondernachfolger desselben als Verpflichteten über. [2]

Vorkaufsberechtigter oder Vorkäufer ist in der Regel nur derjenige, für welchen das Vorkaufsrecht ursprünglich bestellt worden ist. Unter besonderen Voraussetzungen aber kann das Vorkaufsrecht übertragbar und vererblich sein. [3]

1) Planck a. a. O. II S. 280.
2) Immerwahr a. a. O. 298.
3) Siehe die Ausführungen oben S. 30 f.

Es tritt dann der Rechtsnachfolger, bezw. der Erbe an die Stelle des Vorkäufers.

Nur das „subjektiv dingliche“ Vorkaufsrecht[1] ist von der Person des ursprünglichen Verkäufers völlig unabhängig, da es auf den jeweiligen Eigentümer des Grundstückes übergeht.

Jn allen diesen Fällen ist der Vorkaufsberechtigte eine bestimmte oder doch wenigstens bestimmbare Person.

Ist die Person des Vorkäufers unbekannt, so kann er beim dinglichen Vorkaufsrechte im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Rechte ausgeschlossen werden, wenn seit der letzten, sich auf das Vorkaufsrecht beziehenden Eintragung 10 Jahre verstrichen sind. (§ 1104 I BGB.)

Beim persönlichen Vorkaufsrecht bietet der § 132 II BGB. für diese Bestimmung Ersatz.[2]

Der Vorkäufer muss nicht unter allen Umständen eine einzelne Person sein, sondern das Vorkaufsrecht kann entweder von vornherein Mehreren gemeinschaftlich zustehen, oder später, z. B. im Wege des Erb gangs Mehreren zufallen; in solchem Falle kann es aber nur im Ganzen ausgeübt werden. (§ 513 I BGB). Ist das Vorkaufsrecht für einen oder mehrere Berechtigte erloschen, oder übt einer von ihnen sein Recht nicht aus, so sind die übrigen berechtigt, das Vorkaufsrecht im Ganzen auszuüben (§ 513 II BGB.). Sein Anteil wächst also den Anteilen der übrigen Berechtigten an.

1) Siehe oben S. 26.
2) Siehe unten S. 47.

Ebenso ist es denkbar, dass eine Mehrheit von Vorkaufsverpflichteten besteht.

Diese Bestimmungen gelten gleicherweise für das persönliche wie für das dingliche Vorkaufsrecht.

Die dritte der beteiligten Personen ist der Käufer. Er tritt zunächst nur in Beziehungen zu dem Vorverkäufer; trotz der Ausübung des Vorkaufsrechtes von seiten des Vorkäufers bleibt der Kaufvertrag zwischen dem Dritten und dem Verpflichteten insofern in Kraft, als dem Dritten gegen den Vorkäufer ein Schadenersatzanspruch wegen Nichterfüllung zusteht.

Es wird allerdings regelmässig von seiten des Verpflichteten ein Vorbehalt für den Fall der Ausübung des Vorkaufsrechtes im Vertrage selbst gemacht werden. Dieser Vorbehalt ist dem Verpflichteten und dem Dritten gegenüber wirksam, wenigstens was das persönliche Vorkaufsrecht angeht, nicht dagegen gegenüber dem Vorkaufsberechtigten (§ 506 BGB.).

Wäre diese Vereinbarung ein wesentlicher Bestandteil des Vertrages, so wäre der Berechtigte überhaupt nicht verpflichtet, sein Vorkaufsrecht auszuüben, da die Voraussetzung der Ausübung ein unbedingt abgeschlossener Kaufvertrag ist.

Es wird nun in der Praxis wohl niemals vorkommen, dass ein Kaufvertrag zwischen dem Verpflichteten und dem Dritten ohne jene Nebenabmachung geschlossen wird, und wenn infolgedessen der Berechtigte sein Recht nicht auszuüben brauchte, so würde normaler Weise niemals ein Vorkauf zustande kommen können. Die Unwirksamkeit dem Berechtigten gegenüber ist daher nur so aufzufassen, dass für ihn die

Nebenabmachung zwischen dem Verpflichteten und dem Dritten garnicht existiert. Ihm gegenüber gilt nur der unbedingt abgeschlossene Kaufvertrag, so dass er sein Vorkaufsrecht, trotz dieser Nebenabmachung ausüben kann und ausüben muss.[1]

Beim dinglichen Vorkaufsrechte tritt der Käufer auch in Beziehungen zu dem Vorkaufsberechtigten.

Durch die Geltendmachung des dinglichen Vorkaufsrechtes endigen alle Beziehungen zwischen dem Käufer und dem Verpflichteten. Der erstere kann keinen Anspruch auf Gewährleistung geltend machen, da er gemäss § 439 BGB. die Vormerkung im Grundbuche hätte kennen müssen, und nach § 1102 BGB. braucht er weder den noch nicht berichtigten Kaufpreis zu zahlen, noch kann er den berichtigten zurückfordern.[2]

Während die Uebertragung des Eigentums an den Dritten bezw. die Nichtanzeige eines abgeschlossenen Verkaufes dem persönlich Vorkaufsberechtigten eine Entschädigungsforderung gegen den Vorkaufsverpflichteten giebt, hat der dinglich Vorkaufsberechtigte gegen den bereits im Eigentume des Grundstückes befindlichen Dritten die Klage aus dem dinglichen Vorkaufsrechte vermöge dessen in § 1098II BGB. erwähnter Wirkung Dritten gegenüber. Ebenso kann der Berechtigte gegen jeden Rechtsnachfolger des Käufers klagen, so lange nur das dingliche Vorkaufsrecht nicht untergegangen ist.

1) Andere Bedingungen gelten auch für den Berechtigten.

2) Beim obligatorischen Vorkaufsrechte ist die Befreiung von der Entschädigungspflicht zweifelhaft. Vergl. Mugdan und Falkmann, die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Civilrechtes. Leipzig 1900, Bd. I S. 83; die Entsch. des OLG. Hamburg 1 CS. Urteil vom 9./4. 1900.

§ 5. Ausübung des Vorkaufsrechtes und ihre Voraussetzungen.

Durch die Einräumung des Vorkaufsrechtes erlangt der Berechtigte eine durch den Verkauf des Gegenstandes des Vorkaufes bedingte Befugnis; das Vorkaufsrecht wird begründet. Infolge der Vornahme eines Verkaufes seitens des Vorkaufsverpflichteten wird es zu einer gegenwärtigen Befugnis und der Vorkauf vollzieht sich durch die Erklärung des Vorkaufsberechtigten gegenüber dem Verpflichteten.[1]

Der einschneidende Unterschied zwischen dem bürgerl. Gesetzbuche und dem gemeinen Rechte besteht darin, dass nach dem BGB der wirkliche Abschluss eines Kaufes mit einem Dritten erforderlich ist, bevor der Berechtigte sein Recht ausüben kann und ausüben muss. Das blosse Angebot eines Dritten, und die Erklärung der Geneigtheit, das Gebot zu acceptieren, genügt nicht mehr. Kein anderes Veräusserungsgeschäft ist ausreichend, die Befugnis des Vorkaufsberechtigten zur Entstehung zu bringen, sondern Voraussetzung hierfür ist, dass das Veräusserungs-Geschäft sich als wirklicher, ernstlich gewollter Verkauf darstellt.[2]

---

1) Dernburg a. a. O. II S. 88.

2) Ein interessanter Fall des unzulässigen Inhaltes eines dinglichen Vorkaufsrechtes findet sich in der Zeitschrift des Rheinpreussischen Amtsrichter-Vereins, 19. Jahrgang S. 181 f. Es heisst da unter No. 2:

Der Inhalt des dinglichen Vorkaufsrechtes ist im Gesetze erschöpfend geregelt. Eine vertragliche Festsetzung des bei Ausübung des Vorkaufsrechtes von dem Berechtigten zu zahlenden Kaufpreises ist deshalb nicht zulässig.

Dies gilt gleicherweise für das persönliche wie für das dingliche Vorkaufsrecht.

Wie für die Bestellung, so ist auch für die Ausübung des Vorkaufsrechtes Voraussetzung ein von dem Verflichteten mit dem Dritten geschlossener Vertrag. Ist der Gegenstand des Vorkaufsrechtes ein Grundstück, so bedarf dieser Vertrag der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung (§ 313 BGB.)[1]

Es heisst dort:

1. Der Stadtgemeinde X soll das Vorkaufsrecht zustehen, wenn Schuldner das belastete Grundstück „sei es durch entgeltliches, sei es durch unentgeltliches Rechtsgeschäft" veräussern. Wie aber schon der Name besagt und wie sich dies aus den §§ 1094, 1098, 504 BGB. klar und deutlich ergiebt, ist die Ausübung eines Vorkaufsrechtes nur möglich für den Fall, dass der Verpflichtete mit Dritten über den Gegenstand des Vorkaufsrechtes einen Kauf geschlossen hat. Zum Schutze gegen Veräusserungen anderer Art ist nur die Einräumung eines bedingten Kaufrechts möglich. Dieses ist aber rein obligatorischer Natur. Zu seiner Sicherung dient die Eintragung einer Vormerkung gemäss § 833 ff BGB. (Vergl. Motive III S. 450.)

2. Als eine zum Vorkaufe berechtigende Veräusserung soll auch die Zwangsversteigerung gelten. Diese Bestimmung widerspricht der ausdrücklichen Vorschrift der §§ 1098, 512 BGB. (Vergl. Motive III S. 455. Protokoll von Achilles u. A. III S. 758).

3. Der für den Fall der Ausübung des Vorkaufsrechtes vom Berechtigten zu zahlende Kaufpreis ist auf höchstens 2700 Mark festgesetzt. Daneben sollen etwa später eingetretene Verbesserungen oder Verschlechterungen des Grundstückes nach besonderer Schätzung in Ansatz gebracht werden.

Eine derartige Beschränkung der Verpflichtungen des zum Vorkaufe Berechtigten ist nach §§ 1098, 505 Abs. 2 BGB. jedenfalls bei dem dinglichen Vorkaufsrechte unstatthaft. Die Ausübung des dinglichen Vorkaufsrechtes kann stets nur zur Folge haben, dass der Kauf zwischen dem Berechtigten und Verpflichteten unter denselben Bedingungen zustande kommt, welche der Verpflichtete mit dem Dritten vereinbart hat. (Motive III S. 459. Vergl. auch unsere Ausführungen S. 30).

1) Vergl. oben S. 29.

Der Vorkaufsberechtigte braucht sich aber auch nicht eher darüber zu erklären, als bis der Kauf zwischen dem Vorverkäufer und dem Dritten perfekt geworden ist.

Zeigt sich, dass das Kaufgeschäft zwischen dem Vorverkäufer und dem Dritten wegen etwaiger Mängel, oder weil es simuliert war, nichtig ist, oder doch angefochten werden kann, so wirkt dies auch auf den Vorverkauf zurück; der Vorkäufer wird denselben demgemäss auch seinerseits wieder rückgängig machen können.

Dass die in § 506 BGB. erwähnte Vereinbarung dem Vorkaufsberechtigten gegenüber unwirksam ist, haben wir schon oben (S. 39) hervorgehoben.

Wenn aber auch alle Bedingungen zur Ausübung des Vorkaufsrechtes gegeben sind, so bestehen doch einige Ausnahmen, welche die Wirkung haben, dass die Vorkaufsberechtigung trotzdem erlischt.

Die eine dieser Ausnahmen, den s. g. Kindskauf, haben wir bereits oben (S. 37) besprochen, und den Grund der Unmöglichkeit einer Geltendmachung des Vorkaufsrechtes in diesem Falle auseinandergesetzt.

Es erübrigt noch zwei Fälle zu erwähnen, in denen das an sich vorhandene Vorkaufsrecht nicht ausgeübt werden kann.

Zunächst ist das persönliche Vorkaufsrecht ausgeschlossen, wenn der Verkauf im Wege der Zwangsvollstreckung oder durch den Konkursverwalter erfolgt. (§ 512 BGB) Dieses letztere gilt sowohl, wenn der Konkursverwalter aus freier Hand verkauft, als auch, wenn er, wozu er nach § 172 R. G. über die Zw.

Verst. v. 24./3. 97, 20/5. 98 befugt ist, im Wege der Zwangsversteigerung veräussert.

Auch das dingliche Vorkaufsrecht kann im Zwangsversteigerungsverfahren nicht geltend gemacht werden [1]

Wird aber das Grundstück von dem Konkursverwalter aus freier Hand verkauft, so bleibt das dingliche Vorkaufsrecht in Kraft. (§ 1098 I. S. 2 BGB.)

Den Grund, warum das Gesetz diesen Unterschied macht, finden wir in den Protokollen der Kommission für die 2te Lesung ausgesprochen. [2]

Dort heisst es: „diese Abweichung von den für das persönliche Vorkaufsrecht geltenden Grundsätzen sei zu billigen, weil das dingliche Vorkaufsrecht mit Rücksicht auf seine dingliche Natur auch der Konkursmasse gegenüber wirke. Für den Verkauf im Wege der Zwangsversteigerung sei jedoch ein entsprechender Zusatz wegen der hiermit verbundenen Komplikationen nicht ratsam; der Vorkaufsberechtigte könne sich hier dadurch helfen, dass er das höchste Gebot noch um einen kleinen Betrag überbiete.“

Der letztere, in den Protokollen angeführte Grund ist lediglich ein Zweckmässigkeitsgrund. Er widerspricht der früheren Preussischen Gesetzgebung, da in § 67 des Gesetzes v. 13./7. 1883 bestimmt war: „Vorkaufsrechte sind im Versteigerungstermine, vor Schluss der Versteigerung geltend zu machen.“ Was die erstere Erwägung

1) Hier ist selbstredend nur die Rede von Zwangsversteigerung im Zwangsvollstreckungsverfahren. Anders liegt die Sache bei der Zwangsversteigerung zum Zwecke der Teilung oder der Erbenauseinandersetzung. (Wolff, das Reichsges. über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, Berlin 1899 S. 28).

2) Mugdan a. a. O. Bd. III S. 713.

angeht, so möchten wir noch auf Folgendes hinweisen: die Konkursgläubiger haben gegen die Konkursmasse grundsätzlich keinen Erfüllungsanspruch; alle Ansprüche verwandeln sich vielmehr in Geldansprüche, und zwar in der Regel in den Anspruch auf Ersatz wegen Nichterfüllung. (§§ 69, 26 f. Konk.-Ordn.) Die Zulässigkeit der Geltendmachung des obligatorischen Vorkaufs rechtes im Konkurse würde die Geltendmachung eines unzulässigen Erfüllungsanspruches gegen den Konkursverwalter herstellen. Anders dagegen verhält es sich mit der Geltendmachung des dinglichen Vorkaufsrechtes im Konkurse, weil hier nach Besitz- oder Eigentumsübertragung der Erfüllungsanspruch nicht gegen den Konkursverwalter, sondern gegen den Dritten gerichtet ist.[1]

Die dritte der eben erwähnten Ausnahmen, die sowohl für das persönliche als für das dingliche Vorkaufsrecht gilt, ergiebt sich aus dem § 507 BGB.

Die Ausübung des Vorkaufsrechtes ist nämlich ausgeschlossen, wenn eine Nebenleistung vom Vorkaufsberechtigten weder bewirkt werden kann, noch sich diese Nebenleistung in Geld abschätzen lässt.

Lässt sich die Nebenleistung in Geld abschätzen, so ist der Vorkäufer verpflichtet, statt der Nebenleistung deren Wert zu ersetzen; hiermit ist zum grössten Teile der Gefahr vorgebeugt, dass der Vorverkäufer wie der Dritte es in der Hand hätte, durch Vereinbarung einer Nebenleistung, die der Berechtigte auf keinen Fall leisten kann, die Ausübung des Vorkaufsrechtes nach Willkür

1) Im Zwangsversteigerungsverfahren ist der dinglich Vorkaufsberechtigte als Interessent anzuziehen.

zu hintertreiben. Aber selbst in dem Falle, dass sich die Nebenleistung nicht in Geld abschätzen lässt, kann der Vorkäufer trotzdem sein Vorkaufsrecht ausüben, wenn der Vertrag mit dem Dritten auch ohne diese Nebenleistung geschlossen sein würde, d. h. wenn es sich um eine nicht wesentliche Nebenleistung handelt. (§ 507. BGB. letzter Satz.) Nur dann, wenn die für den Vorkäufer unmögliche und nicht in Geld schätzbare Nebenleistung ein „wesentlicher" Bestandteil des Kaufvertrages ist, geht der Berechtigte seines Vorkaufsrechtes verlustig.

Sobald der Vorverkäufer mit dem Dritten den Kaufvertrag abgeschlossen hat, muss er den Inhalt desselben dem Vorkäufer unverzüglich mitteilen. (§ 510. I. BGB.) Diese Mitteilung kann auch von dem Käufer ausgehen, und zwar bei dem persönlichen Vorkaufsrechte jederzeit, bei dem dinglichen Vorkaufsrechte dagegen nach § 1099, BGB. erst dann, wenn der Käufer bereits Eigentümer des betreffenden Grundstückes geworden ist, d. h. wenn dasselbe auf ihn aufgelassen ist. Die Mitteilung über den Verkauf eines Immobils wird auch die Erklärung enthalten müssen, ob die zu einer solchen Veräusserung vorgeschriebene Form gewahrt ist.

Eine bestimmte Form dieser Mitteilung ist weder bei dem persönlichen, noch bei dem dinglichen Vorkaufsrechte vorgeschrieben. Sie ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung, auf die daher die §§ 130—132 BGB. Anwendung finden.[1]

Da die Mitteilung eine „Willenserklärung" ist, so muss sie in der Absicht abgegeben worden sein, die Ausschlussfrist zur Erklärung des Berechtigten in Lauf zu setzen.

1) Vergl. Planck a. a. O. II S. 279.

Eine ohne diese Absicht erfolgte Mitteilung, namentlich also die Mitteilung Jemandes, der von dem Bestehen eines Vorkaufsrechtes und seiner Eigenschaft als Vorkaufsverpflichteten nichts weiss, wird im Zweifel nicht die Wirkung haben, die Frist in Lauf zu setzen.

Es ist zu beachten, dass für das dingliche Vorkaufsrecht der § 132 II BGB., nach welchem die Zustellung an eine unbekannte Person nach den für die öffentliche Ladung geltenden Vorschriften der Civilprozessordnung erfolgen kann, durch die Vorschriften des oben erwähnten (S. 38), § 1104 BGB. mit Berücksichtigung der Voraussetzungen des § 1170 BGB. ersetzt wird.

Der unbekannte Vorkäufer kann also im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Rechte ausgeschlossen werden, wenn seit der letzten, sich auf das Vorkaufsrecht beziehenden Eintragung 10 Jahre verstrichen sind.

Die Erklärung des Vorkaufsberechtigten, ob er sein Vorkaufsrecht ausübe, hat in einer bestimmten Frist zu erfolgen, die vom Zeitpunkte des Empfanges der Anzeige des Vorverkäufers an gerechnet wird. Diese Frist beträgt, sofern in dem das Vorkaufsrecht begründenden Rechtsgeschäfte nicht etwas Anderes verfügt ist, bei Grundstücken, also stets beim dinglichen Vorkaufsrechte, zwei Monate, bei anderen Gegenständen eine Woche. (§ 510 II BGB.)

Die Frist ist nur eine Endfrist, nach deren Ablauf das Vorkaufsrecht nicht mehr geltend gemacht werden kann. Aber der Vorkaufsberechtigte kann ohne Rücksicht auf die ihm zustehende Mitteilung, und ohne eine solche abzuwarten, sein Recht schon ausüben, sobald

er von dem Verkaufe zwischen dem Verpflichteten und dem Dritten erfährt. Sein Anspruch entsteht also durch die Thatsache des Verkaufes, nicht erst durch die Mitteilung.

Unterbleibt die Mitteilung des Vorverkäufers gegenüber dem Berechtigten, so beginnt die Frist nicht zu laufen.

Nicht notwendig ist im allgemeinen, dass der Kauf vollzogen, insbesondere also das Eigentum auf den Dritten übertragen sei. Nur beim dinglichen Vorkaufsrechte gilt nach dieser Richtung eine Besonderheit: der Dritte kann hier nur die Frist in Lauf setzen, wenn er das Eigentum an dem Grundstücke erlangt hat.

Das Recht verjährt auch nicht, da es kein Anspruch im Sinne des § 194 I BGB. ist.[1]

Es erlischt nur gemäss § 514 BGB. durch den Tod des Berechtigten, oder den Eintritt des eventuell bestimmten Endtermins.

Die Ausübung des Vorkaufsrechtes selbst geschieht durch einseitige, formlose, empfangsbedürftige Erklärung gegenüber dem Verpflichteten (§ 505 I BGB.).

Es ist aber nicht nötig, dass der Verpflichtete oder sonst Jemand die Erklärung annimmt; nur ihre Abgabe und ihr Zugehen an den Verpflichteten innerhalb der bestimmten Frist ist erforderlich zur Entstehung des Anspruchs des Vorkaufsberechtigten.

Für das dingliche Vorkaufsrecht gilt die Besonderheit, dass wenn das Eigentum des Grundstücks

1) Vergl. oben S. 16. Anderer Ansicht Matthiass a. a. O. I S. 525.

bereits auf den Käufer übergegangen ist, der Verpflichtete den neuen Eigentümer zu benachrichtigen hat, sobald die Ausübung des Vorkaufsrechtes erfolgt oder ausgeschlossen ist. (§ 1090 II BGB.)

Sind mehrere Vorkaufsverpflichtete vorhanden [1] so muss die Erklärung Allen gegenüber erfolgen, andernfalls die Ausschlussfrist für die Uebrigen nicht zu laufen beginnt.

„Mit der Ausübung des Vorkaufsrechtes kommt der Kauf zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten unter den Bedingungen und Bestimmungen zustande, welche der Verpflichtete mit dem Dritten vereinbart hat." (§ 50 II BGB.)

Eine Ausnahme von der Regel des 505II BGB. ist in dem § 509 BGB. enthalten. Ist nämlich dem Dritten in dem Vertrage der Kaufpreis gestundet worden, so kann der Vorkaufsberechtigte die Stundung nur in Anspruch nehmen, wenn er für den gestundeten Betrag Sicherheit leistet.

Diese Bestimmung wird gerechfertigt durch die Erwägung, dass die Stundung ein Beweis persönlichen Vertrauens des Vorkaufsverpflichteten gegenüber dem Dritten ist, der nicht ohne Weiteres auch von dem Vorkaufsberechtigten beansprucht werden kann. [2]

Die Sicherheitsleistung selbst bestimmt sich nach den §§ 232—240 BGB.

Diese Vorschrift wird wieder beim Verkaufe eines Grundstückes dahin eingeschränkt, dass es der Sicher-

1) Vergl. oben S. 39.

2) Vergl. Dernburg a. a. O. Bd. II S. 93; ferner Planck a. a. O. II S. 278.

heitsleistung insoweit nicht bedarf, als für den gestundeten Kaufpreis die Bestellung einer Hypothek an dem Grundstücke vereinbart worden ist. Diese Ausnahme rechtfertigt sich dadurch, dass der Verkäufer ja in beiden Fällen die gleiche, von ihm begehrte dingliche Sicherheit erhält.

Es wird nicht gefordert, dass diese Hypothek den Grad der Sicherheit erreicht, den § 238 BGB. verlangt. Sie braucht also nicht den Voraussetzungen zu entsprechen, unter denen am Orte der Sicherheitsleistung Mündelgeld in Hypotheken-Forderungen, Grundschulden oder Rentenschulden angelegt werden darf.

Ferner kann der Berechtigte die Stundung ohne eine den §§ 232—240 BGB. genügende Sicherheitsleistung insoweit in Anspruch nehmen, als der Dritte in Anrechnung auf den Kaufpreis eine Schuld, für die eine Hypothek an dem Grundstücke bestellt ist, übernommen hat. (§ 509 II BGB.)

§ 6. Wirkungen der Ausübung.

Die Ausübung des Vorkaufsrechtes hat zunächst die Wirkung, dass der Kauf zwischen dem Vorkaufsberechtigten und dem Vorkaufsverpflichteten unter denjenigen Bedingungen zustande kommt, welche der Vorkaufsverpflichtete mit dem Dritten vereinbart hat. Dass der Berechtigte nicht in den von dem Verpflichteten mit dem Dritten geschlossenen Kaufvertrag an Stelle des Dritten „eintritt“, haben wir bereits mehrfach hervorgehoben.

Der Vorkäufer muss alle zwischen dem Vorverkäufer und dem Dritten vereinbarten Verbindlichkeiten erfüllen, abgesehen von unwesentlichen Nebenleistungen, die er nicht erfüllen kann, und die nicht in Geld schätzbar sind. Die Zulässigkeit der vertragsmässigen Festsetzung anderweiter Bestimmungen zwischen dem Berechtigten und Verpflichteten ist hiermit nicht verneint. [1]

Für das dingliche Vorkaufsrecht ist jedoch zu beachten, dass die von dem Vorkaufsberechtigten bei Ausübung seines Rechtes zu bewirkenden Einstandsleistungen rechtsgeschäftlich nicht gemindert werden können. [2] Insbesondere ist also die Vorausbestimmung des Vorkaufspreises unzulässig. [3]

Der Vorkäufer steht völlig ausserhalb des obligatorischen Verhältnisses zwischen dem Vorverkäufer und dem Dritten. Ebenso wenig tritt er im allgemeinen durch Ausübung seines Vorkaufsrechtes in irgendwelche Beziehungen zum Käufer. Nur für das dingliche Vorkaufsrecht gilt etwas Besonderes, wenn der Käufer den Besitz oder das Eigentum des belasteten Grundstückes bereits erlangt hat. (Vergl. oben S. 48.) Der Berechtigte kann nämlich dann, auf Grund seines dinglichen Rechtes von dem Käufer die Herausgabe bezw. die Auflassung des Grundstückes gegen Erstattung des bereits berichtigten Kaufpreises fordern. (§ 1100 BGB.) Die gleichen Forderungen kann der Vorkaufsberechtigte auch jedem Rechtsnachfolger des Käufers gegenüber geltend machen.

---

1) Mot. II S. 347.
2) Mot. III S. 453.
3) Vergl. oben S. 29.

Der Vorkaufsverpflichtete muss infolge der Ausübung des Vorkaufsrechtes dem Vorkaufsberechtigten leisten, und zwar nach Massgabe des von ihm mit dem Dritten geschlossenen Kaufvertrages. Die Leistung als solche bleibt also die gleiche; es ändert sich nur die Person, an die geleistet werden muss. Mit dem Käufer kann der Verpflichtete Vereinbarungen getroffen haben, die ihn von einer Haftung wegen Nichterfüllung im Falle der Ausübung des Vorkaufsrechtes seitens des Berechtigten ihm gegenüber befreien.[1] Hat er dies verabsäumt, so wird der Käufer, wie schon an anderer Stelle erwähnt, stets Schadensersatz verlangen können.

Beim dinglichen Vorkaufsrechte dagegen musste der Käufer die Belastuug des Grundstückes kennen, und fällt daher die vorerwähnte Haftung fort.

Hat der Käufer die Sache bereits in Besitz genommen, so haftet der Verpflichtete dem Berechtigten, und zwar beim persönlichen Vorkaufsrechte wegen Nichterfüllung, wie jeder Verkäufer, beim dinglichen wenigstens für die in Geld schätzbaren Nachteile, die dem Verkäufer dadurch erwachsen, dass er sich nunmehr an den Dritten halten muss.[2]

Wie schon erwähnt, tritt durch die Ausübung des persönlichen Vorkaufsrechtes der Berechtigte in keinerlei Beziehungen zu dem Dritten. Durch die Ausübung des dinglichen Vorkaufsrechtes dagegen werden Rechtswirkungen zwischen dem Berechtigten und dem Dritten hervorgebracht, jedoch nur wenn der Dritte Eigentum oder Besitz an dem Grundstücke erlangt hat.

1) Vergl. oben S. 39.
2) Immerwahr a. a. O. S. 334.

Die Benachrichtigungspflicht des Vorverkäufers dem Dritten gegenüber ist schon oben (S. 48) erwähnt worden. Unterlässt der Vorverkäufer diese Benachrichtigung, so haftet er dem Dritten, der bereits das Eigentum erworben hat, wenn diesem aus der Unterlassung ein Schaden erwachsen ist.

Verliert der Käufer oder sein Rechtsnachfolger infolge der Geltendmachung des Vorkaufsrechtes das Eigentum, so wird der Käufer, soweit der von ihm geschuldete Kaufpreis noch nicht berichtigt ist, von seiner Verpflichtung frei; den berichtigten Kaufpreis kann er nicht zurückfordern. (§ 1102 BGB.)

Hat der Dritte zwar noch nicht das Eigentum, wohl aber schon den Besitz des Grundstückes erworben, so braucht er dasselbe erst herauszugeben, bew. darf er einen Teil des Kaufpreises vom Vorkäufer zurückverlangen, wenn dieser als Eigentümer des Grundstückes eingetragen ist.

§ 7. Endigung des Vorkaufsrechtes.

Die Bedingung, unter der allein das Vorkaufsrecht ausgeübt werden kann, ist, wie wir sahen, die, dass der Kaufvertrag zwischen dem Verpflichteten und dem Dritten perfekt geworden ist. Die übrigen Bedingungen haben wir oben in § 5 besprochen.

Die verschiedenen Gründe, durch welche das Vorkaufsrecht erlischt, können wir danach einteilen, je nachdem sie entweder vor der Entscheidung über den Eintritt oder den Ausfall dieser Bedingungen entstehen, oder je nachdem sie durch die dauernde Vereitelung

einer dieser Bedingungen, oder endlich je nachdem sie erst nach Eintritt der Bedingungen entstehen.[1]

Das Vorkaufsrecht, und zwar sowohl das persönliche wie das dingliche Vorkaufsrecht erlischt zunächst mit dem Tode des Vorkaufsberechtigten, sofern dasselbe nicht vererblich war.[1] Sodann mit dem Eintritt des Endtermins, wenn das Vorkaufsrecht befristet war, und endlich wenn der Berechtigte unbekannt ist, in Gemässheit des § 1104 BGB.

Die dauernde Vereitelung einer an die Ausübung des Vorkaufsrechtes geknüpften Bedingung, und damit das Erlöschen des Rechtes kann eintreten, wenn der Berechtigte den belasteten Gegenstand durch ein anderes Rechtsgeschäft, als durch Verkauf veräussert, wobei jedoch für das dingliche Vorkaufsrecht die Ausnahme des s. g. „Kindskaufes" zu berücksichtigen ist.[1]

Eine Supensivbedingung für die Ausübung des Vorkaufsrechtes wird auch dann dauernd vereitelt, wenn der Berechtigte sein Vorkaufsrecht nicht ausübt, obwohl der Verkauf zwischen dem Verpflichteten und dem Dritten stattgefunden hat, insbesondere wenn er die Ausübungsfrist verstreichen lässt.[4]

Endlich erlischt das Vorkaufsrecht nachdem alle Bedingungen zu seiner Ausübung eingetreten sind, durch

---

1) Vergl. Immerwahr a. a. O. S. 338 f.
2) Siehe oben S. 30.
3) Siehe oben S. 37.
4) Siehe oben S. 47.

Erfüllung; das wiederholentliche durch die festgesetzte Zahl der Ausübungen.

Das dingliche Vorkaufsrecht bedarf zu seinem Untergang ausserdem der Löschung im Grundbuche.

Der Untergang des Vorkaufsrechtes durch Verjährung ist unmöglich.

Das persönliche Vorkaufsrecht verjährt aus dem oben (S. 48) angeführten Grunde nicht; das dingliche Vorkaufsrecht ist als eingetragenes Recht der Verjährung nicht unterworfen.

Die Fälle, in denen das Vorkaufsrecht trotz des Vorhandenseins der zu seiner Ausübung notwendigen Bedingungen erlischt, insbesondere also bei der Zwangsversteigerung, sind bereits oben (S. 43) ausführlich besprochen worden.

Das für alle oder für mehrere Verkaufsfälle bestellte dingliche Vorkaufsrecht geht selbstredend auch bei der Zwangsversteigerung nicht unter, falls es im Range dem betreibenden Gläubiger vorgeht; es kann nur nicht in dieser Zwangsversteigerung geltend gemacht werden, vielmehr erweist es sein fortdauerndes Bestehen nur im Falle eines etwa nachfolgenden freiwilligen Verkaufes nach den vorentwickelten Grundsätzen.

Das dem betreibenden Gläubiger „nachstehende" Vorkaufsrecht geht, falls nicht dessen Fortbestand in den Versteigerungsbedingungen ausdrücklich vorbehalten ist, nach § 91 des Zwangsversteigerungsgesetzes vom 24./3. 1897 unter, und verwandelt sich nach § 92. Zw.

V. G. in einen Anspruch auf Ersatz des Wertes aus dem Versteigerungserlöse.[1]

Das für einen einzigen Fall bestehende Vorkaufsrecht geht, wie oben erwähnt, (S. 43) unter.

1) So Planck a. a. O. III. S. 94. Anderer Ansicht Strecker a. a. O. S. 38 und Biermann a. a. O. S. 34. Hierher muss auch Wolff gerechnet werden, da er die in § 92 ZwVG. in Betracht kommenden Rechte erschöpfend aufzählen will, jedoch des Vorkaufsrechtes keine Erwähnung thut. Wolff, das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, Berlin 1899, S. 182.

Berichtigungen.

S. 20. Einzufügen nach Zeile 23:
des „dinglichen“ Vorkaufsrechtes eine eingehende Besprechung.

Es heisst dort: „Der Entwurf verfolgt den Zweck, das obligatorische Vorkaufsrecht dinglich zu sichern“, und weiter unten: „die einfachste Art der Verdinglichung des obligatorischen Vorkaufsrechtes scheint dessen Konstruktion als Grundstücksbelastung zu sein.“

S. 31. Einzufügen nach Zeile 20:
Vorkaufrecht im Zweifel vererblich ist, sei auf das dingliche.

S. 42. Der Anmerkung vorzusetzen:
In dem im Folgenden angeführten praktischen Falle handelt es sich um eine Grundbucheintragung, die den massgebenden gesetzlichen Bestimmungen in mehreren Punkten widerspricht.

Es heisst dort:

1. . . . . .

S. 49. Zeile 4. Lies statt § 1090 II BGB. § 1099 II BGB.

S. 49. Zeile 13. Lies statt § 50 II BGB. § 505 II BGB.